

REVISTA DE DERECHO, EMPRESA Y SOCIEDAD (REDS)

Número 13, Época II, Julio 2018 - Diciembre 2018

ISSN: 2340-4647



REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

Revista de Derecho Empresa y Sociedad (REDS).

IURE LICET ABOGADOS (Área de Investigación)

Bilbao, C/ Gran Vía, 55, 1º Izda

E-mail iurelicet@iurelicet.com

ADQUISICIÓN Y SUSCRIPCIONES

Dykinson, S.L.

Suscripción versión electrónica (Revista en PDF).

Compra directa a través de nuestra web:

www.dykinson.com/derechoempresaysociedad

LA LEGALIZACIÓN DE LAS APUESTAS DEPORTIVAS EN ESTADOS UNIDOS. EL IMPACTO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO MURPHY V. NCAA, DE 14 DE MAYO DE 2018

Ramón Terol Gómez
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Alicante

Fecha de recepción: 29 de octubre de 2018
Fecha de aceptación: 17 de diciembre de 2018

RESUMEN: Partiendo de una referencia general a la regulación de las actividades de juegos y apuestas en Estados Unidos, señalando la legislación federal relevante y reconociendo la preminencia de los distintos Estados dadas sus competencias sobre la materia, en el presente trabajo nos centraremos en las apuestas deportivas, que estando prohibidas salvo en muy pocos Estados por la federal *Professional and Amateur Sports Act* de 1992, la misma ha sido declarada inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2018. Ello supone un cambio de escenario en la industria del deporte del que se trata de dar cuenta.

ABSTRACT: Starting from a general reference to the regulation of gambling and betting activities in the United States, pointing out the relevant federal legislation and recognizing the pre-eminence of the different States given their competences on the regulation of gambling, in this paper we will focus on sports betting, that being banned except in very few States by the federal *Professional and Amateur Sports Act* of 1992. This law has been declared unconstitutional by the Supreme Court of the United States judgment of May 14, 2018. This implies an important change of scenery in United States sports industry.

PALABRAS CLAVE: juego, apuestas deportivas, deporte profesional.

KEYWORDS: gambling, sports betting, profesional sports.

SUMARIO: 1. Consideraciones de carácter general sobre la regulación del juego en los Estados Unidos; 2. La legislación federal relevante. Especial referencia a la *Professional and Amateur Sports Act* de 1992; 3. Un breve apunte sobre la regulación de las apuestas hípcas; 4. La problemática específica de las fantasy leagues y su exclusión de la *Unlawfull Internet Gambling Enforcement Act* de 2006; 5. Los intentos de regulación de las apuestas deportivas por el Estado de New Jersey y su legalización con la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2018 en *Murphy v. NCAA*. Reacciones y previsiones de futuro; 6. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN. CONSIDERACIONES DE CARÁCTER GENERAL SOBRE LA REGULACIÓN DEL JUEGO EN LOS ESTADOS UNIDOS

Resultando bien conocido que Estados Unidos es una república federal que agrupa a cincuenta Estados, no es preciso extenderse en que las relaciones de estos con el Gobierno federal en lo que a la distribución de competencias se refiere queda regulado de un modo escueto y ciertamente poco preciso en su longeva Constitución de 1787, cuya Décima Enmienda establece que “los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, queda reservados a los Estados respectivamente o al pueblo”.

En cuanto a las facultades del Gobierno federal, estas se señalan en la misma Constitución, debiendo destacarse la que es considerada la mayor arma en manos de las autoridades federales: la denominada “cláusula de comercio”, ya que con arreglo a la Sección Octava del Artículo 1 de la Constitución, el Congreso de los Estados Unidos está facultado “para reglamentar el comercio con las naciones extranjeras, entre los diferentes Estados y con las tribus indias” (párrafo 3).

Con estos mínimos condicionantes, parece claro que “la regulación de los juegos de azar ha sido generalmente una cuestión que se deja a las legislaturas de los Estados vía la cláusula de reserva de la Constitución de los Estados Unidos”¹, en su Décima Enmienda.

Además de los Estados, tiene una gran importancia la regulación del juego en las reservas indias, ya que como vimos la cláusula de comercio de la Constitución estadounidense atribuye al Gobierno federal la regulación del comercio en tales territorios o reservas, que gozan de cierta autonomía atendiendo a la Constitución, centenarios Tratados, decisiones del Tribunal Supremo –como la que adoptó en 1831 en *Cherokee Nation v. Georgia*²– y diversa legislación aprobada por el Congreso de los Estados Unidos.

Para hacernos una idea de la extensión del denominado *Indian Country*, diremos que en 48 Estados existen 310 reservas y 40 “áreas estadísticas indias”, 29 de las cuales está ubicadas en Oklahoma, variando considerablemente la extensión de estas reservas, que puede ser de unas pocas hectáreas o de cientos de miles, como es el caso de la reserva de los Navajos, que tiene aproximadamente el mismo tamaño que el Estado de West Virginia. Estas reservas, casi como sucede con los Estados, tienen ciertos poderes dentro de su territorio, como determinar su forma de gobierno, definir su ciudadanía, promulgar su propia legislación y someterse a la autoridad de sus Tribunales³. Y desde luego, tienen facultades para decidir en qué medida se involucran en las actividades relacionadas con el juego y las apuestas.

Y como allí comenzaron a desarrollarse actividades de juegos y apuestas entre finales de los años setenta y principios de los ochenta del siglo pasado, no tardaron en plantearse conflictos con los Estados colindantes. Eso fue lo que sucedió con la tribu de los *Cabazon*, cuya reserva es limítrofe con los Estados de Nevada y de California, planteando este último ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos un conflicto sobre si la tribu en cuestión podía autorizar u operar actividades empresariales relacionadas con el juego, pronunciándose de modo determinante en 1987 con la sentencia *California v. Cabazon Band of Mission Indians*⁴, en la que se reconoce que la reserva es una entidad política soberana que puede realizar actividades económicas al margen de las regulaciones de los Estados.

Tras esta decisión, y atendiendo a las presiones de los Estados dirigidas a limitar tan amplias posibilidades, se promulgó la *Indian Gaming Regulatory Act* de 1988. Norma que

¹ B. THOMPSON, “Internet Gambling”, *North Carolina Journal of Law & Technology*, vol. II, n° 1 (2001), p. 90.

² 30 US. 5 Pet.1 (1831). Allí se declaró que las reservas indias “son naciones dependientes” que se encuentran en “un estado de pupilaje y sujetas a la tutela de protección del gobierno federal”. Vid. T. GORDON, “Nation, Corporation or Family?. Tribal Casino Employment and the Transformation of Tribes”, *Center for Gaming Research-Occasional Paper Series*, n° 5, July 2010, p. 2.

³ Vid. J.B. TAYLOR y J.P. KALT, *Cabazon, The Indian Gaming Regulatory Act, and the Socioeconomic Consequences of American Indian Governmental Gaming. A Ten Year Review*, The Harvard Project on American Indian Economic Development, January 2005, p. iv.

⁴ 480 US 202 (1987).

se dictó para proveer de un marco legal estable a las actividades que pudieran llevarse a cabo en las reservas respecto del juego, protegiendo las mismas al entender que generan beneficios que redundan en el desarrollo económico y el bienestar de las propias tribus, que de este modo pueden financiar sus propias políticas sociales. En esta Ley se crea además la *National Indian Gaming Commission* como agencia que, presidida por quien designe el Presidente de los Estados Unidos, asume la función de regular el juego y las apuestas en las reservas indias⁵.

Fuera de la regulación y la problemática específica de las reservas, la posición de los Estados Unidos frente al juego en general hay que reconocer que en sus orígenes ha sido abiertamente prohibicionista. Probablemente debido a que entre 1820 y 1830 se sucedieron diversos escándalos en relación con estas actividades que luego se reprodujeron a finales del Siglo XIX y que provocó que para la opinión pública el juego estuviera considerado como algo no muy recomendable. Tanto fue así que muchos Estados, que en aquellos tiempos estaban elaborando sus textos constitucionales, incluyeran en los mismos una prohibición expresa del juego, en el marco de lo que ROSE y OWENS califican gráficamente como “celo prohibicionista”⁶.

Sin entrar en las distintas etapas que se han sucedido en la regulación del juego en Estados Unidos⁷, puede afirmarse que se ha transitado desde la prohibición más absoluta hasta una progresiva legalización que va materializándose en los distintos Estados, que cada vez con más decisión van avanzado en esa línea de permisividad y, también, control.

Como puntos de inflexión que inician lo que ROSE describe como “tercera ola” y que nos lleva hasta la actualidad⁸, podemos mencionar que, tras la Gran Depresión de 1929, el Estado de Nevada legalizó el juego en los casinos en 1931, y que el de New Hampshire instauró una lotería estatal en 1964. A partir de ahí y hasta nuestros días, la práctica totalidad de los Estados han legislado sobre el juego y las apuestas -salvo en Hawaii y Utah donde se han prohibido- quebrando así las reservas que estas prácticas ocasionaban y recaudando importantes cantidades de dinero en concepto de impuestos. De hecho, casi todos los Estados operan loterías directamente o las patrocinan y que en muchos casos admiten la participación en las mismas, la posibilidad de apostar, a través de terminales virtuales de lotería⁹.

Dada su diversidad, es ciertamente complejo generalizar sobre cuál es la legislación de la que se han dotado todos y cada uno de los distintos Estados para regular el juego dentro de sus límites territoriales, y más si tal regulación se afronta atendiendo al tipo de juego o apuesta, pues habría que distinguir entre las loterías, los juegos de naipes o cartas, la ruleta y todos los juegos propios de los casinos, las máquinas de premio, las apuestas deportivas así como las que realicen en carreras de caballos o de galgos y un largo etcétera¹⁰, respecto de las cuales hay considerables diferencias de regulación entre unos Estados y otros.

En resumidas cuentas, y atendiendo al reparto competencial apuntado, parece claro que “apostar es legal mientras esté regulado por un Estado individual”¹¹, correspondiendo por tanto a estos determinar qué juego es legal dentro de sus fronteras y qué empresas pueden operar actividades relacionadas con el juego y las apuestas.

⁵ Puede verse, sobre la señalada norma, H. McNEIL STAUDENMAIER, “Off-Reservation Native American Gaming: An Examination of the Legal and Political Hurdles”, *Nevada Law Journal*, vol. 4, n° 2 (2003-2004), p.301 y ss.

⁶ I.N. ROSE y M.D. OWENS, *Internet Gaming Law*, 2ª ed., Mary Ann Liebert, Inc. Publishers, New York, 2009, pp. 27 y 28.

⁷ A ello se refiere I.D. ROSE, “Gambling and the Law: The Third Wave of Legal Gambling”, *Villanova Sports & Entertainment Law Journal*, vol. 17 (2010), pp. 361 y ss.

⁸ I.D. ROSE, “Gambling and the Law: The Third Wave of Legal Gambling”, cit., p. 374 y ss.

⁹ A esto se refiere J.M. KELLY, “U.S. Land-Based and Internet Gambling: Would You Bet on a Roy Future?”, *Villanova Sports & Entertainment Law Journal*, vol. 17 (2010), pgs.344 y ss.

¹⁰ Esta es la aproximación que apuntan I.N. ROSE y M.D. OWENS, *Internet Gaming Law*, cit., p. 27 y ss.

¹¹ M.P. KAILUS, “Do Not Bet on Unilateral Prohibition of Internet Gambling to Eliminate Cyber-Casinos”, *University of Illinois Law Review*, vol. 1999, n° 3, p. 1047.

Partiendo de tal premisa, pasamos seguidamente a referirnos a la legislación federal que resulta relevante en este ámbito y que ha sido promulgada para incidir en limitaciones a los juegos y las apuestas.

2. LA LEGISLACIÓN FEDERAL RELEVANTE. ESPECIAL REFERENCIA A LA PROFESSIONAL AND AMATEUR SPORTS ACT DE 1992

Manifestando una honda preocupación por las apuestas ilegales y su vinculación con el crimen organizado, la más relevante legislación federal se aprobó entre las décadas de los 60 y 70 del siglo pasado, destacando la *Wire Act* y la *Travel Act*, ambas de 1961, además de la *Illegal Gambling Business Act* de 1971.

Por hacer una breve referencia sobre las mismas¹², diremos que la *Wire Act* de 1961 tiene como objetivo ayudar a los distintos Estados en la aplicación de su legislación sobre juegos y apuestas, y viene a establecer que “quien se dedique al negocio de las apuestas y a sabiendas utilice una instalación de comunicaciones por cable para la transmisión, en el comercio interestatal o internacional, de apuestas o de información para la realización de apuestas sobre cualquier evento deportivo o concurso, o para la transmisión de una comunicación por cable que permite al receptor recibir dinero o crédito como resultado de la apuesta o apuestas, o para la información que asiste en la colocación de apuestas o las apuestas, será multado bajo este título o encarcelado por no más de dos años, o ambas cosas” (Sección 1084.a).

En lo que a la *Travel Act* de 1961 se refiere, también dirigida a combatir el crimen organizado, esta norma considera infracción viajar entre los Estados y a otros países o utilizar “el correo o cualquier instalación” para “promover, dirigir, establecer, seguir o facilitar la promoción, dirección o seguimiento de una actividad ilícita”, entendiéndose por tal –entre otras muchas relacionadas con el crimen organizado– “cualquier negocio o actividad empresarial relacionada con los juegos de azar ... en violación de las leyes del Estado donde se comete o de los Estados Unidos”, tal y como se establece en su articulado.

La *Illegal Gambling Business Act* de 1970 se aprobó en el marco de la *Organized Crime Control Act*, ya que en aquellos tiempos entendió el Congreso que el juego ilegal organizado a gran escala financiaba el crimen organizado y afectaba al comercio interestatal. La aplicación de la norma requiere que la actividad delictiva constituya una violación de la legislación sobre juego del Estado en que se realice, que participen más de cinco personas en la gestión, supervisión, financiación o control de la empresa en cuestión y que tal actividad se realice por más de treinta días de modo continuo o que suponga ingresos de más de 2.000 dólares diarios.

Junto a estas normas está la *Professional and Amateur Sports Protection Act* de 1992 (PASPA)¹³ –que será el principal objeto de nuestra atención–, a las que se unirá en 2006 la *Unlawful Internet Gambling Act* de 2006, que afronta el juego on line desde una perspectiva ciertamente limitativa, conceptuando el apartado 5362 de su Sección 802 “apuesta ilegal por internet” (*Unlawful Internet Gambling*), como “colocar, recibir o de cualquier otro modo y a sabiendas transmitir una apuesta por cualquier medio que implique el uso, al menos en parte, de Internet donde dicha apuesta o apostar sea ilegal

¹² A estas normas nos referimos en nuestro anterior trabajo R. TEROL GÓMEZ, “Los modelos americanos de regulación del juego on line: Estados Unidos y Canadá”, *El juego on line* (Palomar Olmeda, A., Dir.), Aranzadi Thomson Reuters, 2011, especialmente pp. 131-133.

¹³ A esta norma se refieren, además de los trabajos que más adelante citaremos, los de J.R. RODEFER, “Internet Gambling in Nevada: Overview of Federal Law Affecting Assembly Bill 466”, *Gaming Law Review*, vol. 6., n° 5 (2002), pp. 414-417; B. THOMPSON, “Internet Gambling”, cit., pp. 93 y 94; D.D. WADDELL y D.L. MINKE, “Why Doesn’t Casino Have a Sports Book?”, *Global Gaming Business*, July 2008, pp. 34-36; M.D. MILLS, “The Failure of the Professional and Amateur Sports Protection Act”, *University of Denver Sports and Entertainment Law Journal*, vol. 16, 2015, pp.215-232; J. FIELKOW, D. WERLY y A. SENSI, “Tackling PASPA: The Past, The Present, and Future of Sports Gambling in America”, *DePaul Law Review*, Vol. 66, Issue 1, Fall 2016, pp. 23-49, y C. WOOD, “All Bets Are Off: Revisiting the Professional and Amateur Sports Protection Act (PASPA)”, *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, vol. 31, 2013, pp. 569-595.

baja cualquier ley Federal o estatal en el territorio del Estado o las tierras de las Tribus en la que la apuesta sea iniciada, recibida o de cualquier otro modo realizada”.

Con tal definición, se dejan fuera del ámbito de aplicación de la Ley, por no considerarse apuestas ilegales de acuerdo con la misma, las que se realicen exclusivamente dentro de los límites de un Estado, las que estén expresamente autorizadas por un Estado siempre que la legislación del mismo incluya requisitos para la verificación de la localización de la apuesta y la edad del apostante así como medidas de seguridad al respecto, que la apuesta no viole determinadas previsiones legales como la *Interstate Horseracing Act* de 1978, la *Indian Gaming Regulatory Act* o la PASPA. Asimismo, como luego veremos, las “ligas de fantasía” quedan fuera del concepto de “apuesta ilegal por internet”.

Sin entrar en mayores consideraciones sobre el contenido y problemas que plantea la norma de 2006¹⁴, y centrando nuestra atención en las apuestas deportivas, puede afirmarse que los escándalos asociados a las mismas están en el origen del mismo deporte profesional estadounidense, cuyas Ligas Mayores han sido tradicionalmente muy estrictas en orden a prevenir que jugadores, directivos, entrenadores o árbitros realicen apuestas relacionadas con la práctica del deporte en el que están involucrados. Nos referimos a la *National Football League* (NFL), la *National Basketball Association* (NBA), la *Major League Baseball* (MLB) y la *National Hockey League* (NHL).

Sin ir más lejos, en el caso del béisbol, fue un escándalo relacionado con apuestas que sucedió en 1919 lo que provocó incluso que se creara la hoy tradicional figura del Comisionado y que se reestructurara la organización de la misma MLB¹⁵.

Lo mismo puede decirse de las competiciones universitarias que se organizan por la *National Collegiate Athletic Association* (NCAA)¹⁶, que aglutina el tradicional y muy seguido deporte universitario estadounidense y en cuyas normas disciplinarias se prevén fuertes sanciones a todo miembro de su organización que se involucre en actividades relacionadas con apuestas deportivas, pudiendo constatarse que ha desarrollado una intensa actividad en orden a proponer medidas legislativas contra las apuestas en sus competiciones¹⁷.

De ahí que no podamos considerar extraño que en aquellos momentos estas organizaciones deportivas presionaran hasta conseguir que el Congreso de los Estados Unidos aprobara la PASPA. Una Ley que considera ilegal para cualquier persona o autoridad gubernamental – lo que va referido principalmente a los Estados- “patrocinar, operar, promocionar o promover ... apuestas, juegos de azar o una combinación de apuestas basadas, directa o indirectamente, ... en una o más competiciones oficiales en las que participan deportistas amateurs o profesionales, o están destinados a participar, o en una o más actuaciones de tales deportistas en tales encuentros”, tal y como se establece en su articulado.

Como puede observarse, esta norma iba dirigida a los Estados con la particularidad de que su aplicación se exceptiona para aquellos que ya operaran apuestas deportivas con anterioridad al 31 de agosto de 1990 o bien que hubieran legalizado este tipo de apuestas entre el 1 de septiembre de 1989 y el 2 de octubre de 1991; previsiones estas que afectaron a Oregón y Delaware, así como a Nevada, que es el Estado que con más amplitud autoriza apuestas deportivas y al que desde la *Revenue Act* de 1951 se impone a las apuestas deportivas allí realizadas una tasa que las grava actualmente con un 0,25 por ciento, lo que

¹⁴ A ello nos referimos en R. TEROL GÓMEZ, “Los modelos americanos de regulación del juego on line: Estados Unidos y Canadá”, cit. especialmente pp. 138-145.

¹⁵ Sobre esto, puede verse nuestro anterior trabajo R. TEROL GÓMEZ, *Las Ligas profesionales*, Aranzadi, Navarra, 1998, p. 101.

¹⁶ La NCAA inició sus actividades en 1906. A esta entidad nos referimos monográficamente en R. TEROL GÓMEZ, *Régimen jurídico del deporte universitario*, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 99-176.

¹⁷ Sobre todo ello puede verse el trabajo de J. GRADY y A. CLEMENT, “Gambling and Collegiate Sport”, *Journal of Legal Aspects of Sport*, vol. 15, nº 1 (2005), pp. 95-112.

sucede desde 1984¹⁸. Téngase en cuenta que el estado de Nevada autorizó el juego y las apuestas ya en 1931.

Asimismo, se otorgó otra excepción para aquellos Estados que tuvieran autorizados casinos en los diez años anteriores a la entrada en vigor de la Ley -1 de enero de 1993- y aprobaran hasta esa fecha legislación que autorizaba las apuestas deportivas, lo que se previó pensando en New Jersey aunque este Estado finalmente no aprobó legislación alguna en esas fechas. También quedaban exentas de la aplicación de esta Ley las apuestas mutuas en carreras de caballos y de galgos, así como el jai-alai o frontón.

En resumidas cuentas y a salvo tales exclusiones, la PASPA lo que viene es a reservar al legislador federal la decisión de autorizar o no apuestas deportivas en todo el país, con las excepciones apuntadas en determinados Estados.

Una particularidad importante es que esta ley apodera a las ligas profesionales y a la NCAA para acudir a los Tribunales frente a cualquier iniciativa que suponga la organización y comercialización de apuestas relacionadas con las competiciones que organizan. Iniciativas que suelen venir de los distintos Estados, como fue el caso de Delaware en 2009, que en junio de ese año aprobó una reglamentación que permitía extender los juegos de su lotería estatal a apuestas relacionadas con los encuentros de fútbol americano organizados por la NFL, yendo más allá de lo que antes venía realizando – incluyendo otras modalidades de apuestas- dada la excepción que obtuvo este Estado con la PASPA.

El caso es que las cuatro grandes ligas profesionales y la NCAA acudieron a los Tribunales a fin de impedir los planes del Estado de Delaware de comercializar apuestas deportivas al estilo de Nevada, incluyendo más modalidades de apuestas de las que tenía autorizadas y que habían operado desde 1976. Y lo consiguieron; primero en el Tribunal de Distrito de Delaware, después en apelación y finalmente ante el Tribunal Supremo, que en mayo de 2010, falló que las apuestas deportivas operadas por este Estado quedarán circunscritas a las modalidades que ya operaba con anterioridad a la entrada en vigor de la PASPA¹⁹.

No quedaron ahí los intentos de distintos Estados de establecer y operar apuestas deportivas discutiendo abiertamente la constitucionalidad de la PASPA, especialmente New Jersey, lo que como más adelante veremos terminó con la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2018.

Antes de entrar en ello, y apuntado todo lo anterior, a fin de ofrecer una visión de conjunto del contexto regulatorio de las apuestas deportivas en Estados Unidos, haremos seguidamente referencia a la regulación de las hípicas y a las que se producen en el ámbito de las *fantasy leagues* o “ligas de fantasía”, muy implantadas en Estados Unidos y que plantean una problemática específica.

3. UN BREVE APUNTE SOBRE LA REGULACIÓN DE LAS APUESTAS HÍPICAS

Para completar la referencia a la legislación federal relevante sobre juego y apuestas, queda hacer referencia a la *Interstate Horseracing Act* de 1978, norma cuyo objeto es el de regular, de acuerdo con su exposición de motivos, “el comercio interestatal respecto de las apuestas en carreras de caballos con el fin de promoverlas junto con la industria de apuestas legales fuera de la pista en los Estados Unidos”.

Norma esta que, también en su exposición de motivos, hace un reconocimiento expreso de que “los Estados son quienes tienen la principal responsabilidad de determinar qué formas

¹⁸ Inicialmente fue un 10 por ciento el gravamen, que pasó al 2 por ciento en 1974. Sobre ello, por todos, MEER, E.S., “The Professional and Amateur Sports protection Act (PASPA): A Bad Bet for the States”, *UNLV Gaming Law Journal*, vol. 2, Fall 2011, p. 287.

¹⁹ A esta cuestión se refiere, por todos, MEER, E.S., “The Professional and Amateur Sports Protection Act (PASPA): A Bad Bet for the States”, *cit.*, pp. 281-309 y W.L. POMEROY, “Mississippi Sports Betting: The Way Ahead”, *Mississippi Sports Law Review*, vol. 6, n° 2 (2017), pp. 213-215.

de juegos de azar pueden tener lugar legalmente dentro de sus fronteras”, y que el Gobierno federal “debe prevenir la interferencia de un estado con las políticas sobre juegos de azar de otro, y debe actuar para proteger el interés nacional”, afirmando así el protagonismo de los Estados.

Regulación la de esta ley que se venía a acomodar a la realidad, pues como señala PENCHINA, al tiempo de aprobarse la misma, estaba bien establecida en Estados Unidos la práctica de realizar apuestas en las carreras de caballos fuera de los hipódromos, así como la difusión simultánea de las carreras, lo que principal y usualmente se realizaba por teléfono. Asimismo, y dada esta situación del sector, ya por el año 2000 los Estados de Connecticut, Kentucky, Maryland, Nevada, New York, Ohio, Oregón y Pennsylvania había autorizado expresamente la prestación de servicios de aperturas de cuentas para la realización de apuestas mutuas²⁰.

Frente a ello, y para acabar con las dudas que pudieran generarse, la *Interstate Horseracing Act* fue modificada en el año 2000 para establecer un más abierto concepto de “apuestas hípcas interestatales realizadas fuera de la pista” (*interstate off-track wager*), estableciendo la legalidad de apostar desde Estados distintos a aquel en el que tiene lugar la carrera objeto de las apuestas “por teléfono u otros medios electrónicos”, de modo que apostar sea legal en los Estados implicados y cubriendo el hecho de que la apuesta sea por internet.

Posteriormente hubo otros intentos de modificación de la *Interstate Horseracing Act* que, centrados especialmente en la lucha contra el dopaje en este ámbito y la integridad de las competiciones, no llegaron a fructificar²¹. Sin perjuicio de ello, hay que reconocer que desde el mismo sector se aboga por una regulación uniforme y federal de las carreras de caballos que, en el momento actual, aún no se ha producido²².

4. LA PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA DE LAS FANTASY LEAGUES Y SU EXCLUSIÓN DE LA UNLAWFULL INTERNET GAMBLING ENFORCEMENT ACT DE 2006

Atendiendo a los antecedentes de la *Unlawful Inyternet Gambling Enforcement Act* de 2006, señala CABOT²³ que la misma constituye la culminación de ocho años de esfuerzos por parte del senador republicano por Arizona Jon KYU que, muy implicado e identificado con el movimiento evangélico dentro de su partido, considera el juego un vicio histórico que atenta frontalmente contra los más elementales valores familiares. Batalla la del senador a la que se unió con entusiasmo la poderosa e influyente NFL a fin de proteger la legalidad de su *Fantasy League* o “liga de fantasía”, juego que controla y que consiste –en términos muy generales– en que al principio de la competición los participantes conforman un equipo imaginario con jugadores de una Liga profesional, proclamándose vencedor el que más puntos obtenga atendiendo a los resultados individuales de cada jugador seleccionado, a sus estadísticas particulares, lo que sucede especialmente en los deportes del béisbol y del fútbol americano.

²⁰ R. PENCHINA, “What Does DOJ Have Against the Interstate Horseracing Act?”, *Gaming Law Review*, vol. 10, n° 5 (2006), p. 446.

²¹ Ese fue el caso de los proyectos normativos denominados *Interstate Horse Racing Improvement Act* de 2011, presentada en Congreso y Senado, y, en 2015 *The Horseracing Integrity and Safety Act*, presentada en el Congreso el 3 de junio y *The Thoroughbred Horseracing Integrity Act*, presentada el 16 de julio. De estos últimos se da cuenta en el trabajo de P.J. SACOPULOS, “Pitts vs. Barr-Tonko Bills: an in-depth Comparison of Proposed Anti-Doping Legislation in Horse Racing”, *The Kentucky Journal of Equines, Agriculture & Natural Resources Law*, vol. 9, Issue 1, 2016, pp. 37-64.

²² Exponente de ello es el trabajo de A.M. WALDROP, K.M. NOBERT y J.W. POLONIS, “Horse Racing Regulation Reform Through Constructive Engagement by Industry Stakeholders with State Regulations”, *The Kentucky Journal of Equines, Agriculture & Natural Resources Law*, vol. 4, Issue 2, 2012, págs.. 389-415.

²³ A. CABOT, “The Absence of a Comprehensive Federal Policy Toward Internet and Sports Wagering and a Proposal for Change”, *Villanova Sports & Entertainment Law Journal*, vol. 17 (2010), p. 298.

Puede afirmarse que las “ligas de fantasía” tienen gran tradición en Estados Unidos sobre todo en el deporte del béisbol, principalmente desde que se fundara la primera de ellas en 1980 en Nueva York con el nombre de *Rotisserie Baseball League*²⁴.

Sobre estas “ligas de fantasía” se plantearon dudas sobre si constituyen una actividad equiparable a las apuestas deportivas, habiendo tanto autores que las consideran ilegales²⁵, como los que –la mayoría– consideran que en este juego “el dinero no es el factor primario que motiva a los jugadores, y el pago efectivo es extremadamente pequeño si lo comparamos con el número de horas que se emplean jugando”²⁶, que “el principal elemento determinante del resultado de una liga de fantasía es la habilidad de los participantes”²⁷ o que, en fin, en este tipo de juego parece claro que no se dan los elementos o efectos sociales negativos que usualmente van asociados a las tradicionales apuestas deportivas²⁸.

Es un hecho que las “ligas de fantasía” han vivido una auténtica explosión con el advenimiento de internet, y que ha aumentado su popularidad hasta cifras ciertamente apreciables, viviendo la fundación en 1999 de la *Fantasy Sports Trade Association* para aglutinar a todos los operadores de estas ligas, y en 2006 la *Fantasy Sports Association*, contando con compañías ciertamente importantes como son en la actualidad *DraftKings* y *FanDuel*.

Teniendo en cuenta que la *Unlawful Internet Gambling Enforcement Act* de 2006 parece clarificar que su actividad no puede considerarse juego ilegal, no puede dejar de apuntarse los conflictos entre las ligas y las asociaciones de deportistas sobre la propiedad de los datos que sobre los deportistas se manejan²⁹, y que cada Estado tiene su propia forma de afrontar el entendimiento de este juego como actividad relacionada o no con las apuestas³⁰.

5. LOS INTENTOS DE REGULACIÓN DE LAS APUESTAS DEPORTIVAS POR EL ESTADO DE NEW JERSEY Y SU LEGALIZACIÓN CON LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE MAYO DE 2018 EN MURPHY V. NCAA. REACCIONES Y PREVISIONES DE FUTURO

Volvemos a dirigir ahora nuestra atención a la PASPA, recordando que en sus años iniciales el Estado de New Jersey decidió no aprobar finalmente legislación que autorizara las apuestas deportivas.

El legislador de New Jersey cambió de opinión y en 2012 se sometió a referéndum –no vinculante– entre los votantes del Estado la legalización de las apuestas deportivas, aprobándose en 2013 una ley que venía a permitir apuestas deportivas en hipódromos y en los casinos de *Atlantic City*. Iniciativa ésta que fue discutida en los Tribunales por las

²⁴ Vid. A. LEVY, “A Risky Bet: the Future of Pay-to-Play Online Fantasy Sports”, *Connecticut Law Review*, vol. 39, n° 1 (2006), p. 328 y ss., y J. SHANE, “Who Owns A Home Run? The Battle of the Use of Player Performance Statistics by Fantasy Sports Websites”, *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*, vol. 29 (2007), p. 241 y ss.

²⁵ Como N. DAVIDSON, “Internet Gambling: Should Fantasy Sport Leagues Be Prohibited?”, *San Diego Law Review*, vol. 39 (2002), pp. 201-267.

²⁶ M.C. HOLLEMAN, “Fantasy Football: Illegal Gambling or Legal Game of Skill?”, *North Carolina Journal of Law and Technology*, vol. 8, n° 1 (2006), p. 80.

²⁷ J. BOSWELL, “Fantasy Sport: A Game of Skill That is Implicitly Legal Under State Law, and Non Explicitly Legal Under Federal Law”, *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*, vol. 25, n° 3 (2008), p. 1277.

²⁸ M.J. THOMPSON, “Give Me \$ 25 on Red and Derek Jeter for \$ 26: Do Fantasy Sports Leagues Constitute Gambling?”, *Sports Law Journal*, n° 8 (2001), especialmente p. 40 y ss.

²⁹ Vid. Por todos J. SHANE, “Who Owns A Home Run? The Battle of the Use of Player Performance Statistics by Fantasy Sports Websites”, cit., pp. 241-283; R.J. WEAVER, “Online Fantasy Sports Litigation and the Need for a Federal Right of Publicity Statute”, *Duke Law & Technology Review*, n° 2 (2010), pp. 1-25; J.F. WILLIAMS, “The Coming Revenue Revolution in Sports”, *Willamette Law Review*, vol. 42 (2006), p. 693 y ss., y J.T. HOLDEN, “The Unlawful Internet Gambling Enforcement Act and the Exemption for Fantasy Sports”, *Journal of Legal Aspects of Sport*, vol. 28 (2018), pp. 97-117.

³⁰ A esta cuestión se refieren los trabajos de A. LEVY, “A Risky Bet: the Future of Pay-to-Play Online Fantasy Sports”, cit., pgs. 241 y ss.; J. BOSWELL, “Fantasy Sport: A Game of Skill That is Implicitly Legal Under State Law, and Non Explicitly Legal Under Federal Law”, cit., p. 1263 y ss., y N. DAVIDSON, “Internet Gambling: Should Fantasy Sports Leagues Be Prohibited?”, cit., p. 230 y ss.

cuatro Ligas Mayores y la misma NCAA, que se apusieron abiertamente a la misma, obteniendo un pronunciamiento favorable a la prohibición por la Corte de Apelaciones del Tercer Circuito en 2013³¹, lo que fue confirmado por el Tribunal Supremo, que inadmitió el recurso presentado por el Gobernador del Estado en junio de 2014.

No tardó mucho el Gobernador de New Jersey en promulgar una nueva ley, lo que tuvo lugar en octubre de 2014, autorizando las apuestas deportivas, volviendo a encontrarse con la oposición de las Ligas y de la NCAA, que volvieron a contar con un pronunciamiento favorable a sus intereses por parte de la Corte de Apelaciones del Tercer Circuito en 2015³². El Gobernador del Estado, Philip D. MURPHY recurrió ante el Tribunal Supremo, que en su Sentencia *Murphy et al. v. NCAA* de 14 de mayo de 2018³³, declaró la inconstitucionalidad de PASPA, estableciendo en su fallo que:

“La legalización de las apuestas deportivas es un tema controvertido. Sus partidarios argumentan que la legalización producirá ingresos para los Estados y debilitará de manera crítica las operaciones ilegales de apuestas deportivas, que a menudo son administradas por el crimen organizado. Los opositores sostienen que la legalización del juego deportivo enganchará a los jóvenes en el juego, alentará a las personas con pocos recursos para malgastar sus ahorros y ganancias, y a corromper los deportes profesionales y universitarios.

La legalización de las apuestas deportivas requiere una elección política importante, pero esa decisión no nos corresponde a nosotros tomarla.

El Congreso puede regular las apuestas deportivas directamente, pero si elige no hacerlo, cada Estado es libre de actuar por su cuenta. Nuestro trabajo es interpretar la ley que el Congreso ha promulgado y decidir si es compatible con la Constitución. PASPA no lo es. PASPA “regula las regulaciones de los gobiernos estatales” de sus ciudadanos, (New York, 505 U.S. at 166). La Constitución no otorga al Congreso tal poder”.

Poco antes de este pronunciamiento, New Jersey autorizó las apuestas deportivas, quedando legalizadas desde el 11 de junio del mismo año. Y poco después, en la misma línea, otros Estados hicieron lo propio iniciando la tramitación de los consecuentes proyectos normativos autorizatorios, como Delaware, Mississippi, West Virginia, Rhode Island, Arkansas o Pennsylvania.

Es claro que los distintos Estados no van a renunciar a una actividad económica que mueve millones de dólares. De hecho, poco antes de conocerse la sentencia del Tribunal Supremo, ya comenzaba a apreciarse un importante giro de las Ligas Mayores norteamericanas en su otrora negativa precepción sobre las apuestas deportivas.

Se estima por la *American Gaming Association* que las apuestas deportivas ilegales mueven en Estados Unidos cerca de 150.000 millones de dólares anualmente, afirmando consultoras como Eilers & Krejcik que legalizada la actividad, esta podría llegar a mover cerca de 245.000 millones de dólares al año. Y en lo que a impuestos se refiere, si se legalizaran las apuestas deportivas en todo el país, la recaudación podría superar los 6.000 millones de dólares³⁴.

El estigma de “ciudad del vicio” de que ha venido gozando desde décadas la capital del Estado de Nevada, las Vegas, que no contaba entre las ciudades aptas o adecuadas para albergar una franquicia de las grandes ligas, ha cambiado sustancialmente³⁵. El 1 de marzo de 2017 la NHL admitió la franquicia en las Vegas con el equipo de los *Golden Kings*, que disputó su primer encuentro el 6 de octubre del mismo año. También la NFL, autorizando el

³¹ NCAA v. Governor of New Jersey, 730 F.3d 208 (3d Cir. 2013).

³² NCAA v. Governor of New Jersey, 799 F. 3d 259 (3d Cir. 2015). Una completa referencia de la controversia la tenemos en C. POLISANO, “Betting against PASPA: Why the Federal Restrictions on Sports Gambling Are Unconstitutional and How They Hurt the States”, *Jeffrey S. Moorad Sports Law Journal*, vol. 25, 2018, especialmente pp. 462-453.

³³ 584 US (2018).

³⁴ Expansión, 24 de junio de 2018.

³⁵ Sobre ello, R. SHAWHAN, “Legalizing Federal Sports Gambling Laws: You Got to Know When to Hold’em”, *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*, vol. 40, n° 1 (2018), pp. 48-51.

traslado de los *Raiders* de Oakland a Las Vegas, lo que se decidió en marzo de 2017 y se hará efectivo, previsiblemente, en 2019.

No cabe duda que las Ligas han visto los previsibles ingresos. De hecho, la NBA a través de su comisionado se pronunció abiertamente a favor de erradicar la prohibición establecida por la PASPA, y en lo que se refiere a la MLB y la NFL, ambas han rubricado acuerdos con compañías especializadas en la provisión de datos y estadísticas sobre sus competiciones³⁶. Y más abiertamente, la NHL, que anunció un acuerdo en ese sentido con MGM Resorts International el 29 de octubre de 2018.

Y también las asociaciones de deportistas profesionales de las propias Ligas, que antes del fallo del Tribunal Supremo se apresuraron a redactar un comunicado conjunto el 12 de abril de 2018, con el siguiente tenor³⁷:

“Dada la decisión pendiente del Tribunal Supremo respecto de la PASPA, los representantes de MLBPA, NBPA, NFLPA y NHLPA han estado trabajando juntos sobre las consecuencias legales, comerciales, prácticas y humanas de permitir que las apuestas deportivas se generalicen.

Ha llegado el momento de abordar no solo quién se beneficia de las apuestas deportivas, sino también sus costes. Nuestros sindicatos han estado discutiendo el impacto potencial del juego legalizado en la privacidad y los derechos de publicidad de los jugadores, la integridad de nuestros deportes y la volatilidad en nuestros negocios.

Apostar en competiciones deportivas puede resultar legal, pero no podemos permitir que aquellos que han presionado al máximo por la legalización de las apuestas deportivas sean los únicos que controlen cómo se introduciría en nuestros negocios. Los atletas también deben tener un asiento en la mesa para garantizar que los derechos de los jugadores y la integridad de nuestros deportes estén protegidos”.

Todos los actores relevantes en este “nuevo” nicho de negocio, una nada despreciable fuente de ingresos, como podemos observar, se están posicionando. También el Senado de los Estados Unidos, donde el 19 de diciembre de 2018 se introdujo el proyecto de ley denominado *Sports Wagering Market Integrity Act of 2018* por los senadores C. SCHUMER y O. HATCH, demócrata el primero y republicano el segundo. Tal proyecto normativo se centra en la prevención del fraude en este ámbito y en preservar la integridad de las competiciones deportivas, con iniciativas de calado como fijar determinados estándares para los legisladores de los Estados, prohibir a los menores de 21 años realizar apuestas así como hacerlo en competiciones no profesionales salvo las olímpicas y las de la NCAA, entre otras medidas.

El proyecto comenzará a tramitarse en 2019, y habrá que estar atentos a los cambios que la generalización y legalización de las apuestas deportivas puede provocar en una industria tan consolidada en los Estados Unidos como es la deportiva.

6. BIBLIOGRAFÍA

J. BOSWELL, “Fantasy Sport: A Game of Skill That is Implicitly Legal Under State Law, and Non Explicitly Legal Under Federal Law”, *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*, vol. 25, n° 3 (2008).

A. CABOT, “The Absence of a Comprehensive Federal Policy Toward Internet and Sports Wagering and a Proposal for Change”, *Villanova Sports & Entertainment Law Journal*, vol. 17 (201

³⁶ De todo ello se da cuenta, por todos, en B. DAYANIM, R. JACOB y E.J. GEORGE, “Overview of US Federal Gaming Law”, *The Gambling Law Review* (C. Rohsler, ed.), 3rd. Ed., The Law Reviews-Law Bussines Reserach Ltd., 2018, especialmente pp. 33-35.

³⁷ Disponible en: <https://www.legalsportsreport.com/19782/players-association-statement-on-sports-betting/> (última visita: 28.12.2018)

- N. DAVIDSON, "Internet Gambling: Should Fantasy Sport Leagues Be Prohibited?", *San Diego Law Review*, vol. 39 (2002).
- B. DAYANIM, R. JACOB y E.J. GEORGE, "Overview of US Federal Gaming Law", *The Gambling Law Review* (C. Rohsler, ed.), 3rd. Ed., The Law Reviews-Law Bussines Reserach Ltd., 2018
- J. FIELKOW, D. WERLY y A. SENSI, "Tackling PASPA: The Past, The Present, and Future of Sports Gambling in America", *DePaul Law Review*, Vol. 66, Issue 1, Fall 2016.
- T. GORDON, "Nation, Corporation or Family?. Tribal Casino Employment and the Transformation of Tribes", *Center for Gaming Research-Occasional Paper Series*, nº 5, July 2010.
- J. GRADY y A. CLEMENT, "Gambling and Collegiate Sport", *Journal of Legal Aspects of Sport*, vol. 15, nº 1 (2005).
- J.T. HOLDEN, "The Unlawful Internet Gambling Enforcement Act and the Exemption for Fantasy Sports", *Journal of Legal Aspects of Sport*, vol. 28 (2018).
- M.C. HOLLEMAN, "Fantasy Football: Illegal Gambling or Legal Game of Skill?", *North Carolina Journal of Law and Technology*, vol. 8, nº 1 (2006).
- M.P. KAILUS, "Do Not Bet on Unilateral Prohibition of Internet Gambling to Eliminate Cyber-Casinos", *University of Illinois Law Review*, vol. 1999, nº 3.
- J.M. KELLY, "U.S. Land-Based ad Internet Gambling; Would You Bet on a Roy Future?", *Villanova Sports & Entertainment Law Journal*, vol. 17 (2010).
- A. LEVY, "A Risky Bet: the Future of Pay-to-Play Online Fantasy Sports", *Connecticut Law Review*, vol. 39, nº 1 (2006).
- MEER, E.S., "The Professional and Amateur Sports protection Act (PASPA): A Bad Bet for the States", *UNLV Gaming Law Journal*, vol. 2, Fall 2011.
- H. McNEIL STAUDENMAIER, "Off-Reservation Native American Gaming: An Examination of the Legal and Political Hurdles", *Nevada Law Journal*, vol. 4, nº 2 (2003-2004).
- M.D. MILLS, "The Failure of the Professional and Amateur Sports Protection Act", *University of Denver Sports and Entertainment Law Journal*, vol. 16, 2015.
- R. PENCHINA, "What Does DOJ Have Against the Interstate Horseracing Act?", *Gaming Law Review*, vol. 10, nº 5 (2006).
- C. POLISANO, "Betting against PASPA: Why the Federal Restrictions on Sports Gambling Are Unconstitutional and How They Hurt the States", *Jeffrey S. Moorad Sports Law Journal*, vol. 25, 2018.
- W.L. POMEROY, "Mississippi Sports Betting: The Way Ahead", *Mississippi Sports Law Review*, vol. 6, nº 2 (2017).
- J.R. RODEFER, "Internet Gambling in Nevada: Overview of Federal Law Affecting Assembly Bill 466", *Gaming Law Review*, vol. 6., nº 5 (2002).
- I.D. ROSE, "Gambling and the Law: The Third Wave of Legal Gambling", *Villanova Sports & Entertainment Law Journal*, vol. 17 (2010).
- I.N. ROSE y M.D. OWENS, *Internet Gaming Law*, 2ª ed., Mary Ann Liebert, Inc. Publishers, New York, 2009.
- P.J. SACOPULOS, "Pitts vs. Barr-Tonko Bills: an in-depth Comparison of Proposed Anti-Doping Legislation in Horse Racing", *The Kentuky Journal of Equines, Agriculture & Natural Resources Law*, vol. 9, Issue 1, 2016.
- J. SHANE, "Who Owns A Home Run? The Battle of the Use of Player Performance Statistics by Fantasy Sports Websites", *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*, vol. 29 (2007).

R. SHAWHAN, “Legalizing Federal Sports Gambling Laws: You Got to Know When to Hold’em”, *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*, vol. 40, nº 1 (2018).

J.B. TAYLOR y J.P. KALT, *Cabazon, The Indian Gaming Regulatory Act, and the Socioeconomic Consequences of American Indian Governmental Gaming. A Ten Year Review*, The Harvard Project on American Indian Economic Development, January 2005.

R. TEROL GÓMEZ, “Los modelos americanos de regulación del juego on line: Estados Unidos y Canadá”, *El juego on line* (Palomar Olmeda, A., Dir.), Aranzadi Thomson Reuters, 2011.

- *Régimen jurídico del deporte universitario*, Dykinson, Madrid, 2006

- *Las Ligas profesionales*, Aranzadi, Navarra, 1998.

B. THOMPSON, “Internet Gambling”, *North Carolina Journal of Law & Technology*, vol. II, nº 1 (2001).

M.J. THOMPSON, “Give Me \$ 25 on Red and Derek Jeter for \$ 26: Do Fantasy Sports Leagues Constitute Gambling?”, *Sports Law Journal*, nº 8 (2001).

D.D. WADDELL y D.L. MINKE, “Why Doesn’t Casino Have a Sports Book?”, *Global Gaming Business*, July 2008.

A.M. WALDROP, K.M. NOBERT y J.W. POLONIS, “Horse Racing Regulation Reform Through Constructive Engagement by Industry Stakeholders with State Regulations”, *The Kentucky Journal of Equines, Agriculture & Natural Resources Law*, vol. 4, Issue 2, 2012.

R.J. WEAVER, “Online Fantasy Sports Litigation and the Need for a Federal Right of Publicity Statute”, *Duke Law & Technology Review*, nº 2 (2010).

J.F. WILLIAMS, “The Coming Revenue Revolution in Sports”, *Willamette Law Review*, vol. 42 (2006).

C. WOOD, “All Bets Are Off: Revisiting the Professional and Amateur Sports Protection Act (PASPA)”, *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, vol. 31, 2013.